Jur. is.
23

Jur. is. Camerer
23

Vortheile
der
selbstständigen Rechtsgesetzgebung
für
den Staat
und
dessen Justizpflege.

Mit einigen historischen Winken,

---

erörtert
von
Clemens Christoph Camerer,
Königlich Würtemberg. Ober = Landesregierungs = Advokaten,
und erstem Bürgermeister in Reutlingen.

Tübingen
in Kommißion der Heerbrandtischen Buchhandlung.
1806.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Sr. Königlichen

Würtembergischen Majestät

in allertiefster Ehrfurcht

gewiedmet

vom Verfasser.

Eurer Königlichen Majestät

Allerhöchster Name und glorreiche Regierung macht in der Geschichte Würtembergs und des hohen Würtembergischen Regenten-Hauses die merkwürdigste Epoche. Als Stifter eines beträchtlich vergrößerten Staates und des jetzigen Königreichs haben Allerhöchst Dieselben mit einem

eben so weit umfassenden als tief eindringenden Blicke gewollt, daß zum Besten des unterthänigen Volkes die ganze Maschine der in so vielen Rädern gehenden Staats-Regierung mehr vereinfacht und verbessert werde: und die Schöpfung der neuen Ordnung der Dinge, die dahin gehören, steht nun bereits vor unsern Augen.

Eure Königliche Majestät haben auch schon die landesväterliche Sorge auf die Privat-Rechtsgesetzgebung gerichtet. Die heterogene Masse von Gesetzen in Allerhöchst Deroselben Staaten solle

gleichförmig werden. Diß erhabene Regenten-Verdienst blieb auch für diese neue Epoche vorbehalten. Justinian zählt diß unter den ersten Schmuck des Regenten-Diadems, indem er sagt: „Imperatoriam Majestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam, ut utrumque tempus, et bellorum et pacis, recte possit gubernari."

Die Vortheile von einer selbstständigen Privat-Rechtsgesetzgebung waren schon lange her der Gegenstand meines Nachdenkens: und ich erkühne mich nun, die Re-

sultate desselben in derjenigen allertiefsten Devotion zu Füßen zu legen, in welcher ich verharre

Eurer Königlichen Majestät

allerunterthänigst verpflichteter
treugehorsamster
Christoph Clemens Camerer.

An den Leser.

In der Vorrede zum fünften Bande des Juridischen Archivs zeichnet der Verfasser den Civilisten nur zweyerley Wege vor, die sie bey Bearbeitung ihres dicken Konvoluts von Gesetzen, — voll wirklicher Schätze der Erfahrung und voll altrömischer Subtilitäten, die zu ihrer Zeit wunderschöne Erfindungen des Scharfsinnes seyn mochten, — einschlagen könnten.

„Entweder beschäftigen sie sich mit der Anatomie des großen Todten in einzelnen Beschauungen und Untersuchun-

gen; lassen ihn im Ganzen ruhen, und überliefern treulich das von Hand zu Hand, was ihnen von erworbenen und aufgespeicherten Notizen zu Theil wurde."

„Oder sie rufen den großen Todten ins Leben zurück; rekonstruiren diese weitumfassende Gesetzgebung in ihrer innern historischen Entstehung, und stellen so in lebendiger Entstehung die Idee des Ganzen wieder her, wie es sich durch die einzelnen Theile fortschreitend bis zu dem Zeitpunkt entwickelte, da die geistige Entwicklung des römischen Volks selbst geschlossen war, und die Gesetz-Sammlung Justinians ein Monument der Tradition für die Nachwelt wurde, in der es wunderbar genug — durch diese spätere Tradition dereinsten wieder aufleben, und unter neuen Generationen seinen Geist verbreiten sollte."

„Aber, — fährt der Vorredner fort

und ruft aus, — wie lange wird man noch an dem Buchstaben hängen? und wird nicht einmal die Zeit kommen, wo das römische Recht nicht mehr als ein Aggregat bestehender Gesetze für einen nicht mehr bestehenden Zustand, sondern als eine große Verstandes-Anleitung für künftige Versuche gelten dürfte, die Idee des Rechts, die darinn enthalten ist, abgesondert von allem individuell-römischen, — in einer passenden Gesetzgebung für die neuere Welt fortzusetzen?

„Lange genug hätten wir an dem Gerüste zu dem großen Gebäude gearbeitet, das die gesetzgebende Vernunft, durch Erfahrung geleitet, — errichten solle. Wie lange sollen wir noch mit jedem neuen Cursus das Gerüste von neuem aufschlagen, auf welchem wir durch die ganze Stufenleiter römischer Indi-

viduälitäten das Innere dieses Gebäudes überschauen, und uns zu der Idee einer bis zum System sich entwickelnden Gesetzgebung erheben können?“

„Nur alsdann, wenn die Kunst der Gesetzgebung, als Resultat der Philosophie und Erfahrung in einem selbstständigen Werke teutschen Geistes sich neben die Gesetzgebung unserer mächtigen Nachbarn jenseits des Rheins mit überwiegendem Vortheil stellen wird, was, unserer Ueberzeugung nach, noch lange nicht der lezte Triumph teutscher Kunst seyn würde: — nur alsdann würde das ewige, für jezt nothwendige Wiederkäuen ein Ende nehmen; und erst alsdann würde das römische Recht für den Gelehrten und den Gesetzgeber ein Werk der freyen Beschauung werden.“

„Das Studium des römischen

Rechts würde angeknüpft an die große Geschichte der Entwicklung des menschlichen Geistes in den verschiedenen Formen des gesellschaftlichen Lebens."

Mit diesen eben so guten und vortreflichen, als schön eingekleideten und ausgesprochenen Gedanken, beabsichtiget der Verf. also selbstständige Gesetzgebung, an welche er den Gedanken wecken will, und, wie es scheint, an eine solche selbstständige Gesetzgebung für ganz Teutschland, für die ganze teutsche Nation.

In dieser Ausdehnung und Allgemeinheit möchte sie allerdings von noch grösserem Nutzen seyn: aber wohl, jetzigen Umständen nach, mehr als je ein frommer Wunsch bleiben. Dagegen von einzelnen großen teutschen Staaten haben wir an der preußischen Gesetzgebung schon ein gutes nachahmungswürdiges Beyspiel.

Den Gedanken zu dieser Nachahmung wollte ich mit diesen wenigen Bogen lediglich nur mithelfen wecken. Ich wünsche daher sehr, daß sie für eben so anspruchlos gehalten, und aufgenommen werden möchten, als sie von mir niedergeschrieben worden sind.

Reutlingen
im Jul. 1806.

der Verfasser.

Einleitung.

Nichts ist in so unmittelbarer Verbindung mit dem Staatszwecke, dem Gemeinwohl (Salus publica) als eine gute Gesetzgebung, welche die gesamten Rechtsverhältnisse der Staatsbürger untereinander deutlich normirt. Gleichwohl wird auf diesen so hochwichtigen Theil der innern Staatsregierung gewöhnlich so viel Achtsamkeit und Mühe nicht verwendet, als eine so wichtige Basis des allgemeinen Wohls erheischen dürfte.

Die Menschen, immer geneigt, nur in die weite Ferne zu blicken, übersehen gerne das ihnen zunächst liegende, das unmittelbar nützlichere. Wir spähen den Himmel aus; wir wissen die Sonnen- und Mondsfinsternisse auf Sekunden zu bestimmen; wir segeln in die Luft; wir verstehen in einer schrecklichen Geschwindigkeit eine Menge gesunder Menschen zu tödten oder zu verkrüppeln: — und „ach wie viele Nächte, sagt Wieland a), werden mit Speculationen durchwacht, von welchen nicht der

a) Aristipp S. 68.

„mindeste Gebrauch im menschlichen Leben zu „machen ist.“ Wenn es aber darauf ankömmt, was über Freiheit und Eigenthum unter uns und jetzt Rechtens seyn soll? worauf das Wohl vieler tausend Einzelner, und ganzer Familien, und ganzer Korporationen oder Gemeinheiten beruht und besteht: so achten wir eben nicht sehr auf den Stolz und die Konsequenz einer einheimischen Rechtsgesetzgebung: wir beruhigen uns gerne bey deme, was vor einem Jahrtausend unter einem uns ganz fremdem Volke dieser jene Jurist für Recht gehalten hat; ja wir lassen uns die Mühe nicht verdrießen, noch über dessen etwa dunkle Rechts-Meinung mühsame Untersuchungen anzustellen. Oft hält es schwer, auch nur mit solch einer Meinung und deren historischen Wahrheit in's Reine zu kommen: am Ende ist aber immer noch die Frage: Ob die Meinung des Juristen, wenn wir sie nun auch mit der Nadelspitze des Scharfsinns getroffen haben, — nun auch wirklich das vernünftige Recht sey?

Allgemein anerkannt ist es, und die Natur der Sache bringt es so mit sich, daß vieles von der römischen Gesetzgebung, auch von K. Justinian revidirt, gleichwohl für uns ganz unbrauchbar sey.

Gleiche Bewandtniß hat es auch mit dem kanonischen Rechtsbuche. Manches steht in den

kanonischen (kirchlichen) Rechtsregeln und in den päbstlichen Dekretalen, auf das man wohl, sich jetzo zu berufen, billig Bedenken trägt.

Die teutschen Rechtsbücher aus dem Mittelalter sind zwar, oder vielmehr scheinen so fremdartig als die vorigen nicht zu seyn. Allerdings geben auch der Sachsen- und Schwabenspiegel mit dem von Hrn. v. Senkenberg so hochgepriesenen Kaiser-Rechte den Liebhabern und Forschern altteutscher Sitten und Rechtsgewohnheiten viel Unterhaltung: aber es kostet Mühe und macht viel Unlust, dergleichen Körner aus dem übrigen Wuste der Spiegler herauszuklauben; und dann ist erst noch die große Frage: ob die Sitten und Rechtsgewohnheiten vom Mittelalter für eine große Ausbeute zu halten seyen, und auf unser heutiges Zeitalter passen?

Die Karolinische Kriminal-Gesetzgebung stammt zwar wohl nicht mehr aus dem Mittelalter, dieser tausendjährigen Nacht; schreibt sich schon aus der Morgendämmerung des aufgeklärten Zeitalters, aus dem sechzehenden Jahrhundert her: und dennoch findet man darinne Gesetze, die platter Barbarismus sind, wofür man aber freilich jetzo nicht mehr erschrickt, weil sie die Rechts-Praxis längst schon abrogirt oder gemildert hat.

Aendert aber nun einmal alles die Zeit: warum sollte ihr nur allein die Rechtsgesetzgebung trotzen: gerade als ob jene nach dieser, und nicht diese nach jener sich akkommodiren müßte. Locke meint wohl mit Recht, daß alle hundert Jahre die Gesetzgebung verändert, und dem Zeitalter angepaßt werden sollte.

Preußens großer Friedrich hat bewiesen, daß in Teutschland eine selbständige Privat-Rechts-Gesetzgebung wohl möglich sey; und Bayerns Landesherr hat neuerlich sein Auge auf die Verbesserung eines Kriminal-Gesetzbuchs gerichtet, welches ein Schmuck unsers Jahrhunderts zu werden hoffen läßt.

A.

Fremde Rechte.

Die Gesetzgebung des fremden und gemeinen Rechts besteht aus den römischen, und kanonischen und päbstlichen Gesetzen.

§. 1.

I. Vortreflichkeit der römischen Gesetzgebung.

Was nun das römische Recht betrift: so ist der vortrefliche Schatz von Privat-Rechts-Erudition nicht zu verkennen, der im römischen Rechtsbuch enthalten ist, ohne welchen viel-

leicht die Rechtswissenschaft nicht auf der Stufe von Cultur stünde, auf welcher wir sie jetzt, und insbesondere auch in Teutschland unverkennbar finden. Sie ist eine Rechtsphilosophie, die auf Erfahrungen von Jahrhunderten beruht. Bey den Römern war aber auch Gesetzgebung und Jurisprudenz National-Angelegenheit und National-Kultur. Es ist kein geringer Beweis für die Vortreflichkeit einer Gesetzgebung, wenn darinn auch die positiven Bestimmungen derselben just so sind, wie sie der gerade gesunde Menschensinn aussprechen mag; kurz wenn die positiven Gesetze auf die Natur der Sache, eigentlich also auf das Natur-Recht nur geimpft sind: und dieß ist bey den römischen Gesetzen so oft wirklich der Fall. Häufig sprechen sie das natürliche Recht nur positiv aus: z. B. L. 151. D. de R. J. „Nemo damnum facit, „nisi qui id fecit, quod facere jus non habet." L. 55. D. eod. „Nullus videtur dolo facere, „qui suo jure utitur." L. 74. D. eod. „Non „debet alteri per alterum iniqua conditio in„ferri. „Privatorum conventio juri publico „non derogat." Nemo plus juris ad alium „transferre potest, quam ipse haberet." u. s. w.

Ich kann bey dieser Gelegenheit eine Anekdote nicht unerwähnt lassen, welche auch für die tiefe psychologische Tendenz der römischen Ge-

setze spricht. Vor ungefähr zehen Jahren hörte ich in Hamburg in einer Gesellschaft aus „Girtanners historischen Nachrichten und politischen Betrachtungen über die franz. Revolution" eine Rede über Toleranz vorlesen, welche ein protestantischer Geistlicher, Rabaud de St. Etienne, im Jahr 1790. in der Nationalversammlung zu Paris hielt, und wovon folgende Stellen als originelle, als göttliche Gedanken ausgehoben wurden: „Irrthum ist kein „Verbrechen. Wer dem Irrthum folgt, der „hält ihn für Wahrheit. Für ihn ist er Wahr„heit." Nun fiel mir plözlich L. 136. D. de Reg. Jur. ein, und ich erwiederte, daß dieser schöne Gedanke schon in unserem römischen Corpus juris stehe: „Bona fides tantundem pos„sidenti praestat, quantum veritas."

§. 2.

Nothwendigkeit des Studiums der römischen Gesetze.

Jedem Juristen müßte, wenn er den Namen eines Gelehrten in seinem Fache verdienen wollte, das Studium der römischen Gesetze auch bey einer guten vaterländischen Gesetzgebung, dessen unerachtet doch zur unerläßlichen Pflicht gemacht werden. Einestheils haben nun einmal bestehende Rechts-Institute sich nach römischen Begriffen gebildet, deren Grundfeste oft

nur nach den Prinzipien der römischen Gesetzgebung richtig zerlegt werden können, oder wie sich v. Hippel ausdrückt: „teutsche Handlungen doch mit römischen Schneiderscheeren „verschnitten werden müssen." a). Auch finden sich schon im Mittelalter nicht undeutliche Spuren des römischen Rechts, sogar schon im Richtsteig Landrecht im B. 2. Kap. 21. ist eine kurze Geschichte des römischen Rechts enthalten b).

Andern Theils aber ist wohl das Studium jeder bedeutenden Gesetzgebung für den Juristen auch um deswillen nothwendig, weil, wenn er bey irgend einer Staatsregierung gebraucht werden wollte, und es sich über Gebung eines neuen Gesetzes handelte, man sich wohl zuerst fragen müßte: existirte schon irgendwo ein solches Gesetz? unter welchen Umständen? und was brachte es für Wirkungen hervor? Hatte

a) Ueber die bürgerliche Verbesserung der Weiber.

b) Es ist die einzige gründliche Methode, wenn man einen Rechtssatz bis auf die erste Spur seiner Entstehung nachgeht, und die Veränderungen aufsucht, die mit demselben vorgegangen sind. Dieß wird sogar in vielen Fällen indispensabel: und wer etwas recht gründliches studiren will, muß es auf diesem Wege thun.

es den Erfolg, den der Regent mit der gegenwärtigen lege ferenda beabsichtiget? Ohne Beobachtung dieser weisen Maxime müßte ja das kostbarste Gut des Menschen, die Erfahrung, erst wieder theuer erkauft werden.

Ich erinnere mich auch sehr wohl, wie emsig Schweizer die römischen Gesetze auf Universitäten studirten, ob sie gleich wußten, daß sie in ihrem Vaterlande keines derselben allegiren durften a).

a) So erzählt man, „es wäre einmal ein Advokat „von Costanz vor einem Schweizer-Gericht wegen eines Erbschafts-Streits erschienen, und „hätte den Bartolum, Baldum und andere „Doctores citirt; da seye der Landammann dem „Doctor in die Rede gefallen, und habe gesagt: „Hört Ihr Doctor, wir Eidgenossen fragen nicht „nach dem Bartele und Baldele, und andern Doctoren. Wir haben sonderbare Landbrüche (bräuche) und Rechte. Naus mit Euch, „Doctor, naus mit Euch, und habe der gute „Doctor müssen abtreten, und sie, Amtleute, „sich einer Urthel verglichen, den Doctor wieder eingefordert, und ein Urthel geben, wider „den Bartele und Baldele und wider den „Doctor von Costanz." Gerstlacher Einleitung in die gesetzliche Verfassung Wirtenbergs. S. 70.

§. 3.

Der Widersprüche im römischen Gesetzbuch sind wohl nicht so viele, als manche glauben.

Es mag auch wohl der Vorwurf, es widersprechen sich so viele Gesetze im römischen Rechtsbuche, es seyen so viele Antinomien vorhanden, nicht immer gegründet seyn. Denn oft ist kein Widerspruch vorhanden, wenn man glaubt, es sey einer da. Es haben manchmal große Männer Verschiedenheiten in zwey Stellen zu finden gemeint, die hernach Andere durch eine glückliche Entdeckung gut vereinigt, oder wohl gar durch einander erklärt haben. Man kann doch wohl auch etwas auf subjektiven Mangel der Erkenntniß schreiben, wenn man die scheinbar widersprechenden Stellen nicht gleich miteinander zu vereinigen weiß. Ueberhaupt muß man bey Aufstellung einer Antinomie sehr behutsam zu Werke gehen, und nur in der äussersten Noth Eine annehmen. Ich läugne nun damit freylich nicht, daß man auf Sätze stoßen kann, die sich, aller gelehrten Anstrengung unerachtet, nicht mit einander vereinigen lassen.

§. 4.

Unwidersprechliche Nachtheile aus der Aufnahme des römischen Rechts als gemeinen Rechts.

Warum solle nun aber doch an die Stelle

der an sich nicht so verwerflichen römischen Legislation eine Andere treten? Ich antworte vorläufig, weil — wir keine Römer sind.

„Die Rechtsgesetzgebung des Regenten, sagt „der K. Dänische Justizrath Dr. und Professor „Majer in Tübingen a) muß bestimmt, allgemein-verständlich, vollständig und „rationabel seyn, das ist der Sache und „den Bedürfnissen der einzelnen Privaten für „alle ihre Rechtsverhältnisse untereinander angemessen seyn. Sie ist der Ausdruck vom bestimmten Willen des Regenten."

Nun ist aber unsere gemeine Rechtsgesetzgebung der Form und Materie nach unpassend, und deren Anwendung höchst beschwerlich.

Bey der Form derselben ist die erste Haupthinderniß die Sprache. Das erste Gesetz der Gesetze ist pünktliche Befolgung derselben. „Der „Unterthan ist schuldig, sagt Thibaut in „seinem vortreflichen System des Pandekten-Rechts b), ein gehörig publicirtes Recht zu kennen und richtig anzuwenden." Wie kann aber ein teut-

a) System der Staatsregierung im Grundrisse. Hof 1803. Ein Werk, das jeder Staatsmann, dem es um Principien zu thun ist, ohne welche man nie festen Trittes geht, zu seinem Handbuche machen sollte.

b) §. 24.

scher Unterthan die römischen Gesetze kennen und anwenden? Bey den Römern konnte der Rath des Severi & Antonini in L. 2. C. de furt. ,,curate, cautius negotiari, ne in damna incidatis" wohl nützlich seyn, wie kann ihn aber der teutsche Bürger befolgen? Die Gesetze, welchen er gehorchen solle, sind ihm ein grösseres Geheimniß, als dem römischen Volk zu einer gewissen Zeit die Actiones legitimae a); und, trotz dem, daß sie ihm dieß schon kraft der Sprache, in welcher sie geschrieben sind, seyn müssen, kommt ihm doch die Ausrede, daß er das Gesetz unmöglich habe verstehen können, (Exceptio ignorantiae juris) in der Regel nicht zu statten, weil er sich ja durch Rechtsverständige hätte belehren lassen können b), und also bey all' seinem Thun und Lassen einen Juristen zur Seite haben müßte. Es liegt unstreitig in der Natur der Sache, daß das gehorchende Subjekt die Normen, die es befol-

a) Bekanntlich hat der Schreiber des Appius Claudius, Namens Flavidus, diese Klage-Formeln endlich dem Volk verrathen.

b) L. 9. §. 3. D. de juris et facti ignorantia „juris „ignorantiam non prodesse, Labeo ita accipien-„dum existimat, si jurisconsulti copiam haberet, „vel sua prudentia instructus sit, ut, cui facile „sit scire, ei detrimento sit juris ignorantia." L. 12. C. eod. L. 40. pr. D. de fidejuss.

gen solle, verstehen können müsse. Die Rechtsgesetzgebung muß also die Sprache desjenigen Volkes reden, für welches sie gegeben ist; denn „lex semper loqui praesumitur." Was hilft aber ein unverständliches Reden? und gleichwohl wird auf eine wahrhaft ungereimte Weise die Schuldigkeit prätendirt, Regeln befolgen zu sollen, die man nicht versteht. „Die „Gesetzgebung, sagt der Graf Benzel a), „spreche ihre Muttersprache, und trage keine „ausländischen Zierrathen. In englischen Gärten thun gothische Ruinen dem Auge des Kenners wohl: in den Gesetzen thun sie ihm „weh."

„Sie lasse sich fleißig von dem Geiste der „Zeit berichten, und wähle zur unzertrennlichen „Freundin die graue Erfahrung."

„Hat Cicero griechisch, bemerkt ein Recensent b), hat Plutarch lateinisch geschrieben? Ein Volk existirt in seiner Sprache, sie „ist sein Stempel."

Es ist freylich sehr zu bedauren, daß es zur Zeit der Aufnahme der römischen Gesetzge-

a) Neuer teutscher Merkur von Wieland, 3tes Stück 1802.

b) Allg. L. Z. Nro. 5. vom 5ten Jan. 1805. in der Recension über THIEBAULT Mes Souvenirs de vingt ans de séjour à Berlin.

bung nicht einen teutschen Solon gegeben hat; oder wäre wenigstens nur ein civilistischer Luther unter den Glossatoren gewesen.

§. 6.

In Absicht auf Materie gehen die Schwierigkeiten in's Unendliche.

Legt die Form der fremden Gesetze schon so unübersteigliche Hindernisse bey Befolgung und Anwendung derselben in Weg: so finden sich in der Materie selbst wohl noch viel Mehrere.

Selbst wenn wir schon die lateinische Sprache inne haben: so verstehen wir das Corpus juris noch lange nicht. „Scire leges non hoc „est, verba earum tenere, sed vim ac pote-„statem?" a) Es ist keine geringe Aufgabe, sich so ganz zum Römer einzustudieren, um sich vollkommen in seine Lage, und in dessen individuellen Verhältnisse hineinzudenken. Dieß ist gleichwohl nach der gründlichen Kenntniß der Sprache das zweyte Erforderniß beym Studium der römischen Gesetze, und bey der Hermenevtik derselben, um die Absicht des Gesetzgebers zu wissen, um beurtheilen zu können, was sich derselbe bey dem Gesetze wirklich gedacht, überhaupt was er für einen Sinn mit den gegebenen Worten verbunden habe. Oft hätten wir ein Wörterbuch von Justinian selbst nöthig. Hiezu kommt

a) L. 17. et 29. D. de Leg.

noch die zahllose Menge der Gesetze, die das „Curia novit jus" — tagtäglich Lügen straft, und uns das Studium derselben so erschwert, daß es uns in der That damit nicht viel besser, als den Sinesern mit ihren Ziffern geht, die nach 20jährigem Fleiße sie kaum lesen lernen.

Ich will die Antinomien des römischen Gesetzbuchs, und die großen Unbilligkeiten, die namentlich in den Pandekten von mehreren Gelehrten b) aufgezählt worden sind, nicht untersuchen, weil dieß mich für meinen gegenwärtigen Zweck zu weit führen würde; aber daß die Materie der römischen Gesetze in vielen Stellen so wenig, als die Form für uns tauge, ist wohl nicht schwer zu erweisen.

Verschiedenheit des Zeitalters, des Klima, der Religion und Regierungsform, überhaupt die von uns so himmelhoch verschiedenen individuellen Verhältnisse der Römer beweisen, wie ungereimt es in so vielen Fällen seyn muß, noch nach diesen Gesetzen zu leben. Wie ganz verschieden ist unsere Familien-Verfassung gegen die der Römischen? z. B. wie unpassend wäre es, und würde es für den heutigen Teutschen seyn, wenn der römische Begriff von dos gänzlich auf unser Heyrathgut angewendet werden wollte? Gleichwohl werden oft die römischen

b) Bernhard Autumnus in censura gallica in jus

Gesetze von dos auf unser Heyrathgut angewendet.

„Wer in Erwägung zieht, bemerkt Gerstlacher, c), daß dieses Recht nicht für „Teutschland gemacht worden, der wird „sich leicht vorstellen, daß es eine Art von Wun„der seyn müßte, wenn dasselbe überall auf „Teutschland anwendbar wäre. Wann demnach „solches auf Gegenstände geht, die in Teutsch„land nicht existiren, so kann es auch in Teutsch„land nicht anwendbar seyn. Wir haben z. E. „keine solche Knechte und Freygelassene, wie die „Römer, mithin fällt die ganze Rechtslehre von „Knechten und Freygelassenen weg; wir haben „nicht die Arten von Gerichtsbarkeiten und „Obrigkeiten, wie die Römer; und umgekehrt „hat Teutschland seine eigene Einrichtungen, „von denen man zu Rom nichts gewußt hat."

civile Romanorum. Paris 1618. CYPRIAN REGNER in der Censura belgica sive notis et animadversionibus, quibus omnes et singulae leges, quae in libris pandectarum continentur &c. refutantur. Utrecht 1661. SIMON GROENEWEGEN de legibus abrogatis in Hollandia, Nimwegen 1672. u. a.

Dagegen hat es auch Apologisten gegeben, namentlich JAC. MÆSTERTIUM de justitia legum Romanarum, Leiden 1647. ULRICH HUBER in Eunomia Romana 1700.

c) In seinem Corp. jur. germ. publ. et priv. 4. B. S. 30.

Allein der Fall, daß blos für römische Institute gegebene Gesetze auf teutsche Einrichtungen gewaltsam und unschicklich angewendet werden, kommt fast täglich vor. Der Geheime Justizrath Pütter erzählt in seinem Spec. jur. publ. medii aevi, Cap. 12. einen merkwürdigen Fall. Es würde nicht schwer seyn, eine Menge Belege hiezu zu finden. Hier mag es nur an einigen Beyspielen, wie sehr man römische Gesetze gewaltsam auf Dinge anzuwenden sucht, auf die sie gar nicht passen, genügen:

Ueber die L. 4. D. de serv. praed. urb. ist schon oft und viel gestritten worden; Feuerbach in seinen civilistischen Versuchen hat neuerlich eine sehr scharfsinnige, und sehr befriedigende Erklärung aufgestellt, indem er unter servitus luminum eine Schatten-Dienstbarkeit, und servitus ne luminibus officiatur eine ihr entgegengesetzte Lichtdienstbarkeit bezeichnet. Diese Distinction paßt offenbar nur für einen italienischen Himmel, denn um den Gewinn des Schattens wird in unserem Klima wohl selten gestritten werden.

Die L. 4. et 5. ff. de sepulcro violato begünstigt doch ziemlich deutlich die heydnische Religion. —

Ueberhaupt trägt Justinians Werk sichtbare Spuren einer großen Eile. Er hatte die Idee der Gesetzgebung so lieb gewonnen, daß er

es nicht erwarten konnte, seinen Plan realisirt zu sehen. Diejenigen, welche er zu Ausführung desselben beauftragt hatte, wußten diß, und eilten, damit ihm zu gefallen.

§. 7.

Die Verwirrung wird durch die Einmischung so vieler ganz verschiedenartiger Gesetze vergrößert.

Die Staatsregierungen haben nichts gethan, als nur den Gebrauch dieser fremden Gesetze verstattet; und die Akkommodation derselben den Juristen und Richtern überlassen, und solche oft recht meisterlich bis auf diese Stunde streiten lassen a). Man ist noch nicht einmahl einig, was von den römischen Gesetzen in unsern Gerichtshöfen anzuwenden ist, nicht einmahl, in welcher Ordnung die verschiedenen Gesetzes-Sammlungen Justinians unter sich laufen b).

Ist in diesem Systeme selbst schon so viel un-

a) Im 15ten Jahrhunderte hatte endlich das römische und kanonische Recht so viel Ansehen erhalten, daß diese fremden Gesetze unter dem Namen „der gemeinen geschriebenen Kaiserlichen Rechte" vorkommen.

Malblanc Principia juris rom. &c. §. 56.

b) Thibaut System des Pandekten-Rechts S. 42.

bestimmtes und schwankendes: wie viel grösser muß die Verwirrung werden, wenn nun vollends die kanonischen, und teutschen Reichs-Provincial- und Lokal-Gesetze darein gemischt werden. Bey einem Rechtsstreite soll ich zuvörderst darnach sehen, ob er nach einheimischen teutschen Gesetzen, nach Lokal- Provinzial- oder Reichs-Gesetzen geschlichtet werden kann: indem die einheimischen Gesetze allen fremden vorzuziehen sind a). Nun stellen sich aber gleich wiederum Zweifel über die Gültigkeit und Anwendung dieser Gesetze dar. Hat sich das alte teutsche Gesetz, oder eine alte Rechtsgewohnheit wirklich in Ausübung erhalten oder nicht? Muß derjenige, der sich darauf stützt, den Beweis darüber führen? oder, wird die Abschaffung bestandener Gesetze, und Rechtsgewohnheiten vermuthet? Hierüber sind die Rechtslehrer nur gar nicht einig b).

a) Weeber, Reflexionen zur Beförderung einer gründlichen Theorie vom heutigen Gebrauch des römischen Rechts, in dessen Versuchen über das Civilrecht. Schwerin und Wismar 1801.

b) Z. B. Kestner Problem. de defectibus juris communis, Rintel 1736. Probl. IV. meynt, es seye immer zu vermuthen, daß eine einmal eingeführte Rechtsgewohnheit noch bestehe: dagegen Struben in der Abhandlung von dem Mißbrauch und guten Gebrauch der al-

§. 8.

II. Kanonisch und päbstliches Recht.

Findet sich nun nirgends in einheimischen Gesetzen eine Entscheidungsnorm für einen vorliegenden Fall: so muß man seine Zuflucht zu den Fremden nehmen, die sich an die Einheimischen nun einmahl angereiht haben. Aber welches Corpus juris muß ich zuerst zur Hand nehmen? das des Canonici? a) oder das des Civilis? Kann und darf ich mein Testament vor Einem Geistlichen und zwey Zeugen, wie es das kanonische? oder, muß ich schlechterdings, wenn ich nicht vor Gericht testiren will, solches vor sieben Zeugen, ohne einen Geistlichen, wie es das Justinianische Recht vorschreibt, machen? Da ist dann nun wieder ein ziemlicher Streit unter den Doctoren.

Wenn der Fall so etwas nach der Kirche riecht, so einigermaßen Beziehung auf die Kirche hat; wie viele es meynen, wenn es etwas ist, das mit dem innern Menschen, mit dem Gewissen in Berührung kommt: da muß das geistliche Recht entscheiden, wie z. B. nach c. 34. X. de Elect. c. 8. X. de arbitris, c. 13. X. de judic. c. fin. de foro compet. in 6to kann nur

ten teutschen Rechte, in den Nebenstunden, V. Th §. XXVII. behauptet das Gegentheil.

a) Hommel Rhapsod. Obs. 649 — 650.

das Canonicum über Eidschwüre in Anwendung kommen; über die Gültigkeit derselben könne nur den Geistlichen ein Urtheil zukommen, c. 34. X. de elect. Auch halten viele Rechtslehrer, die besonders das Bedürfniß einer eigenen vaterländischen Gesetzgebung sehr gefühlt haben mögen, das kanonische Recht doch der teutschen Verfassung und den einheimischen Sitten für mehr angemessen, als das Römische. Ja nach der Meynung mancher Rechtsgelehrten sollen in dem kanonischen Rechtsbuche manche Reste unserer alten Rechtsgewohnheiten enthalten seyn a). Andere dagegen behaupten, nur ein heiliger Nimbus des Mittelalters habe dem kanonischen Rechte die Ehre des Vorzugs unverdienterweise gegeben; das römische Recht sey unsern geläuterten Rechtsbegriffen viel angemessener: wie z. B. gerad in der Lehre von Eidschwüren b), wo das kanonische Recht gefährliche Mißbräuche herbeyführen könnte. Die

a) Wer Lust hat, sich über die Aufnahme des kanonischen Rechts in Teutschland näher zu unterrichten, der lese Pütters Abhandlung, wie das päbstliche canonische Recht in Teutschland aufgekommen? in desselben Beyträgen zum teutschen Staats- und Fürsten-Recht, 2. Thl. Göttingen 1779.

b) Malblanc in doctrina de jurejurando, L. V. S. 499.

Tendenz der päbstlichen Gesetze sey einzig und allein darauf gerichtet, die Macht der Kirche und Hierarchie über den Staat und die weltlichen Regenten aufrecht zu erhalten, und immer mehr zu erweitern und zu vergrößern. Da ist ein ewiges Abwägen der Meynungen unter den Juristen: und wenn es wiederum darauf ankommt, daß die Privaten in ihren Rechtsverhältnissen sich nach diesem Gesetz- und Rechtsbuche richten sollen; so treten bey dem kanonischen Rechte fast alle die Inkonvenienzen in Absicht auf Form und Materie wieder ein, wie beym römischen. Auch diese Gesetze sind in lateinischer Sprache geschrieben; es ist eine Kollision unter ihnen; sie enthalten Antinomien. Mag dann nun aber immerhin dieß kanonische Rechtsbuch im Mittelalter seine gute Dienste gethan haben*: welch eine gewaltig große und tief eingreifende Veränderung hat nicht die Kirche vor 200 Jahren durch die Kirchenreformation, die ein wirklicher Abfall von ihr ward, erlitten? Und welche bedeutende Modifikationen sind nicht dem, noch damahlen von der Kirchenreformation geretteten kanonischen Kirchenrechts-System nun jetzt zu unsern Zeiten durch den Revolutionsgeist im weltlichen Staatsrechts-Systeme gegeben worden, und mögen noch weiter gegeben werden? deren umständliche An- und Ausführung aber nun freylich nicht hieher gehört.

§. 9.

III. Gewohnheitsrecht.

Noch haben die Juristen eine Richtschnur, die sie, bey Beurtheilung der Rechtshändel, den von der höchsten Gewalt im Staate vorgeschriebenen positiven Normen gleich, beachten: ich meyne das Gewohnheitsrecht, (jus consuetudinarium, consuetudo, mores majorum.) „Sine scripto jus venit, sagt Justinian a) „quod usus approbavit: nam diuturni mo„res, consensu utentium comprobati, legem „imitantur.“ Die Macht der Gewohnheit ist also eine zweyte Gesetzgeberin im Staate; sie wird nicht nur für die beste Auslegerin der Gesetze erklärt: „optima est legum interpres consuetudo“ b) sondern ihr wird sogar die Gewalt beygelegt, selbst geschriebene, von der höchsten Macht im Staate gegebene Gesetze zu zernichten. „Inveterata consuetudo, setzt die römische Ge„setzgebung fest c), pro lege non immerito cu„stoditur, (et hoc est jus, quod dicitur mori„bus constitutum). Nam cum ipsae leges „nulla alia ex causa nos teneant, quam quod „judicio populi receptae sunt: merito et

a) §. 7. J. de J. N. G. et C.

b) L. 37. D. de legibus et SCtis et longa consuetud.

c) L. 32. §. 1. eod.

„ea, quae sine ullo scripto populus pro-
„bavit, tenebunt omnes, nam quid interest,
„suffragio populus voluntatem suam deslaret,
„an rebus ipsis et factis? Quare rectissime
„etiam illud receptum est, ut leges non so-
„lum suffragio legislatoris, sed etiam tacito
„consensu omnium per desuetudinem abro-
„gentur."

Die Rechtslehrer sagen daher in solchen Fällen auch nur: dieses Gesetz hat keinen usum forensem bekommen; hier hat sich eine alte Rechtsgewohnheit im Gerichtsbrauch erhalten; oder, das geschriebene Gesetz ist durch einen andern Gerichtsgebrauch abgekommen: unbekümmert, ob eine Sitte, die der Zufall herbeygeführt haben kann, zu Erreichung des Staatszweckes, des Gemeinwohls geeignet sey, oder nicht a)? Dessen nun nicht zu gedenken, daß vom Gewohnheitsrechte die aus dem römischen Gesetzbuch angeführten Stellen eine Staats-Konstitution voraussetzen, dergleichen gerade jetziger Zeit es immer weniger geben möchte; so ist noch die wissenschaftliche Lehre der Systematiker vom Gewohnheitsrecht eine der bestrittensten. Ich weiß

a) Darüber, daß bey einer lege ferenda eines Regenten die Rechtsgewohnheiten des Volkes sehr zu berücksichtigen seyen, werde ich weiter unten noch einige Bemerkungen zu machen Gelegenheit finden.

wenigstens keinen festen Punkt darinne zu finden. Die Römer nannten Gewohnheitsrecht auch jus incertum, und dieser Name ist wirklich noch sehr treffend.

§. 10.

IV. Gerichts- und Rechts-Praxis.

Haben wir aber lange in dem Labyrinthe der Unbestimmtheit und Widersprüche herumgeirrt, und nirgends festen Grund und Boden gefunden: so greifen wir endlich zu einem desperaten Mittel, und legen alle Gesetz- und Rechtsbücher, fremde und einheimische, von Staatsgewalthabern förmlich sanctionirte Gesetzbücher mit den von Privaten unberufensterweise zusammengestoppelten Rechtsbüchern und Spiegeln bey Seite; nehmen praktische Rechts-Systeme zur Hand; kümmern uns um Wahrheiten in der Theorie, um den Willen und die Absichten des Gesetzgebers nichts mehr, und suchen die Gerichts- und Rechts-Praxis. Der Schiffer, der lange auf dem Meere herumirrt, ist froh, wenn er endlich eine Küste findet, wo er landen kann, wenn es auch schon nicht der Hafen ist, nach welchem seine Bestimmung gieng. —

Die Praxis ist eine allgewaltige Stellvertreterin des Gesetzes. Ein stellvertretendes Wesen sollte nun aber doch eben das von dem in

sich vereinigen, dessen Lücke es ausfüllen will und soll: „Surrogatum sapit naturam ejus, „in cujus locum surrogatum est."

Gesetz ist der erklärte Wille der höchsten Gewalt im Staate: denn „quod Principi pla„cuit, habet legis vigorem a)."

Gerichtsbrauch ist eine aus den schwankenden Meinungen der Rechtsgelehrten vom Richter willkührlich ergriffene Norm, welcher sodann eine stillschweigende Einwilligung des Gesetzgebers unterschoben wird. In einer erst neuerlich herausgekommenen Abhandlung b) über Theorie und Praxis, aequitas et strictum jus, wird unter Praxis „eine durch Uebung in einzelnen „Fällen sich dem Gesetz entgegen bilden„de Regel" verstanden. Wie man aber einer Praxis, welcher, wo nicht irrige, doch offenbar ungewisse und zweifelhafte Auslegungen der Gesetze zum Grunde liegen, eine stillschweigende Einwilligung des Summi Imperantis unterschieben mag; als z. B. in der Lehre vom Provocations-Prozeß c), das läßt sich freylich nicht wohl rechtfertigen.

a) L. 1. in pr. D. de Const. Princ.

b) Juridisches Archiv 5ten Bandes 3tes St. S. 342.

c) Chr. Fr. G. Meister Diss. de falsa probatione processus provocatorii ex jure romano. Goetting. 1742. et in ejusd. Opusc. Goetting. 1766. p. 76. seqq.

Ja sogar „die Auctoritäten, sagt Dabe= „low a), verdrängen oft die deutlichsten „Bestimmungen der Gesetze."

Ueber die eigenmächtigen Gesetzerklärungen, die in Gesetzmachereyen ausarten, giebt uns Constantin b) wahrhaft eine sehr deutliche Weisung: „Inter aequitatem jus-„que interpositam interpretationem no-„bis solis et oportet et licet inspicere." Und nicht weniger bestimmt spricht hierüber die L. 2. §. 21. C. de veteri jure enucleando, „Si quid „vero, ut supra dictum est, ambiguum fue-„rit visum: hoc ad Imperiale culmen „per judices referatur, et auctorita-„te Augusta manifestetur, cui soli „concessum est, leges et condere et „interpretari."

Man weiß sich zwar hier bald mit der bekannten Distinktion zwischen der authentischen und doktrinellen Interpretation des Gesetzbuches zu helfen.

Meines Erachtens ist auch das gerade der Hauptpunkt, um den sich die Rechtslehre von der aequitas und strictum jus oder der aequitate judiciali hauptsächlich dreht, und wovon

a) In dessen Handbuch des heutigen gemeinen römisch-teutschen Privatrechts. Halle 1803. S. 5. §. 4.

b) In L. 1. C. de leg.

wir zwey ziemlich verschiedene erst neulich zum Vorschein gekommene Theorieen mit einander vergleichen können: ich meine die Dr. Klotzische Dissertation, de aequitate judiciali. 4. 1806. und die vorangeführte Abhandlung im juridischen Archiv. B. V. Stück III. 8. Tübingen 1806. Meinem geringen Ermessen nach müssen dem Richter für die ihm nachgelassene aequitas die Gränzlinien scharf gezogen werden, wenn die Partheien nicht der richterlichen Willkühr sollen preis gegeben werden.

Die Verwirrung aus den fremden Gesetzen, und die daher entstandenen vielen Kontroversen der Doctoren würden wahrhaft einen reichhaltigen Stoff zu einem Werk de confusione legum darbieten a).

§. 11.

Große Abneigung der teutschen Nation gegen fremde Rechte.

Vom festen teutschen Sinne läßt sich wohl fast nicht vermuthen, daß er sich so leicht unter fremde Gesetze sollte beugen lassen. Die Er=

a) J. G. A. Weidner, Herzogl. Sachsen=Weimarschen Hof=Advokat, (nachher Bürgermeister und Stadtschreiber zu Bürgel) schrieb auch wirklich Meditationes de confusione jurium et obligationum: auf welche ich den, der Lust hat, sich mehr über diese Materie zu unterhalten, verweise.

fahrung und Geschichte bestätiget es auch wirklich. Im Mittelalter, wie davon Urkunden genug vorhanden sind, a), wenn auch Germanier, als z. B. Franken, Ripuarier, Alemannier, Bavarier, in andere Provinzen, z. E. nach Italien kamen: so blieben sie sogar auch in solchem Falle bey Rechtshändeln darauf bestehen: se vivere velle lege Salica, Ripuaria, Alamannica &c., und was kann auch wohl für ein anderer Grund zu der so sorgfältigen Sammlung der verschiedenen teutschen National-Gesetze, als: der legis Salicae, Ripuariae, Alamannicae, Saxonum u. s. w. im Staate gewesen seyn, als die feste Anhänglichkeit dieser germanischen Völker an ihre eigene vaterländische Rechte.

Freilich verdrang nachher all' dieses einheimische germanische Recht die Macht der Kirche mit ihrer kanonischen Gesetzgebung, und die neben derselben aufgeschossene Auktorität des römischen Rechtsbuches, wodurch es zulezt mit dem utroque jure so weit kam, daß man noch zu Anfang des 15ten Jahrhunderts die Parthien in den Gerichten zu fragen pflegte: nach welchem Rechte sie ein Urtheil verlangten.

Merkwürdig ist folgender Vorgang: „Als der

a) Biener in exercitatione juris de successione feudorum &c. Lipsiae 4. 1772. Cap. 1.

„Herzog Ludwig von Bayern in einem Rechts-„streite mit Herzog Heinrich von Bayern-Lands-„hut nach geistlichem Recht verlangte gerichtet „zu werden; so gab K. Sigmund 1417. den „Bescheid, daß, weil er in teutschen Lan-„den zu Recht sitze, Ludwig und Heinrich teut-„sche Fürsten seyen, und zum Reich gehörten, „auch die Sache teutsch, und um des Reichs „Lehen seye, und der Kaiser ihnen beiderseits „ein teutsches Recht mit teutschen Fürsten „besezt hätte: so solle jeder Theil, was er für-„legen wolle, solches in teutsch und nach „teutscher Rechts-Gewohnheit thun." a).

Es erwachte auch nachher bald ein allgemeiner Eifer um Abschaffung der fremden Rechte, und um Wiederherstellung einer einheimischen, freilich dem jetzigen Zeitalter angemesseneren einheimischen Gesetzgebung. Namentlich wurde von einem Ulrich von Hutten, Ulrich Zasius, dessen Sohn, Johann Ulrich Zasius, und Johannes Oldendorp, und darauf aufmerksam gemacht, wie die Doctoren die gesetzgeberische Gewalt durch Aufstellung ihrer Meinungen usurpiren: auch geben sie in der That höchst interessante Winke, wie man die fremden Legislationen zu einer einheimischen Gesetzgebung hätte benutzen können und sollen.

a) s. Fr. Gerstlacher Corpus juris germ. publ. et priv. 4ter Band S. 47.

Der immer sich herumtreibende Ulrich von Hutten äussert darüber folgendes a):

„Die Bartolisten, sagt er, liegen wie „Schwämme in den Ohren der Fürsten; nach „ihrem Rath werden jetzo die Staaten regiert, „und ihre Vorschriften sind die Orakel, wor„nach man sich bey den innern und äussern „Angelegenheiten richtet. Sie allein sind ge„lehrt, und ziehen davon den Gewinnst ganz. „Was die Reichen haben, gehört auch ihnen. „Kann aber je eine grössere Thorheit gedacht „werden, als für die Belohnung solcher Rabu„listen zu eifern? Sie erwerben ihnen den Pur„pur, um dafür endlich in Armuth zu darben, „als ob nicht Teutschland weit glücklicher ge„wesen wäre, so lange gute Sitten noch mehr „als geschriebene Gesetze galten, und nicht noch „jetzo jeder Staat klüger regiert würde, je wei„ter die Glossatoren von ihnen entfernt sind, „Leute, die sich für gelehrt halten, und wenn „sie sich in einen Wust von dicken Fo„lianten Jahre lang herumgewälzt, „doch das Recht noch nicht gefunden „haben. Liegt es also nicht offenbar am

a) Ich setze Huttens Aeusserungen, so wie die der Zasinse, nach der Uebersetzung, die Hr. Prof. D. Malblanc in seiner Geschichte der peinlichen Gerichts-Ordnung S. 13. et sqq. davon giebt.

„Tag, wer zwischen Teutschlands Fürsten die „Streitsucht, Uneinigkeit und innerliche Feh„den unterhalte, und in ihren Staaten Verwir„rung und Aufruhr veranlasse? Ich selbst habe „einst einen großen Esel dieser Art gekannt. „Ich wohnte mit ihm zu Pavia einer Vorle„sung ihres Götzen Jaso bey. Als dieser un„ter andern Schriftstellern den Alexander et se„quaces citirte, fragte er den neben ihm sitzen„den, wer denn dieser sequaces wäre, in der „Meinung, daß es einer der Glossatoren sey. „Nun ist er aber so dumm, wie er war, aus „Italien zurückgekommen, mit Büchern und „Kleidern reichlich ausstaffirt, ward bald un„ter die Doctores aufgenommen, und hat mich „weit hinter seinem Rücken gelassen. Die Her„ren gefallen sich so ganz mit ihren „dickleibigten Commentarien, und be„decken die sonst klare und angenehme „Rechtswissenschaft mit tiefer Fin„sterniß. Je dicker der Nebel und „je schwärzer die Nacht ist, worinn „sie die Pandekten verhüllen, je zu„versichtlicher werden sie für klassi„sche Schriftsteller gehalten und be„wundert; und wer wird dann nun mit „seinen Arbeiten jenem Accursius vorgezogen, „der durch seinen finstern Kopf dem bürger„lichen Recht diese Falle gelegt hat."

Ulrich Zasius a): „Ich meines Orts, sagt „er, halte mich ganz an den Text, und traue den „wankenden Fluthen der Meinungen „nicht. Nur da, wo mich der Text verläßt, „gelten bey mir Autoritäten, wenn sie der „Rechts-Analogie und Vernunft gemäs „sind. Ich schätze den Accursius, Bar- „tolus, Baldus u. dgl. nicht höher als „jeden andern Gelehrten, und lasse mich durch „ihr Ansehen nicht binden. Den Wust der „Consilien, die mehr des Gewinnsts we- „gen, als zum Unterricht geschrieben sind, hasse „ich. Die nur schlechten Legulejern anstehende „eitle Mode, bey jeder Kleinigkeit ein ganzes „Heer von Doctoren, in denen sie nur ein Wort „in ihren Kram gefunden zu haben glauben, „zu allegiren, verabscheue ich. Dann wo wird „endlich des Allegirens ein Ende werden, wenn „stets Doctoren über Doctoren hin- „wachsen? Meinetwegen mögen jene hohen „und niedern Götzen, mir opinio, opinio mit „heller Stimme zurufen; ich antworte dagegen: „veritas, veritas." Der Sohn dieses seiner Zeit so eleganten Juristen, Johann Ulrich Zasius, der die Kalamität der Gesetze und der vielen schwankenden Meinungen auch sehr gefühlt haben mag, schlägt vor, wie man die-

a) Malblanc a. a. O. S. 92.

sem Elende abhelfen sollte, indem er in der Vorrede zu den Schriften seines Vaters sagt: „Wenn a) Männer von Einsicht zusammen träten, und aus den zerstreuten „Stellen des römischen Rechts und „der Rechtsgelehrten nicht wie Trebonian nur eine verworrene Compilation, sondern ein systematisches „Werk errichteten, so würde es um unser Zeitalter besser stehen, und das „bürgerliche Recht nicht dem Spiel und „der Willkühr eines jeden schreibseligen Gelehrten ausgesezt seyn; „nur müßte ein solches Werk durch „die höchste Gewalt kräftiger, als es „Justinian vermocht, geschützt werden, daß „ausser den Vorlesungen durch weitere Schriften nichts hinzugefügt werden dürfte, denn „sonsten würde des Schreibens kein Ende werden, und die daraus entstehende Ungewißheit keinen Ausgang finden, sondern die Autoritäten immer mehr als das Gesetz gelten.

Joh. Oldendorp sagte dem K. Ferdinand: „die Ungewißheit b) unsers „Rechts ist so groß, daß die Prozesse „unsterblich werden müssen. Es haben

a) Malblanc a. a. O. S. 97.
b) Malblanc a. a. O. S. 97.

„zwar verschiedene praktische Schriftsteller, wor„unter Duranti der Spiegler vorzüglich zu „bemerken ist, voluminose Werke zusammen„getragen, allein man kann alle andere nach „diesem Duranti messen. Es fehlt ihnen Al„len an der nöthigen Einfalt und Ordnung des „Vortrags, statt dessen sie Meinungen häu„fen, am Ende ganz unverständig werden, „und alles jezt nicht mehr brauchbare dabey „einmischen. Die Armen, Wittwen und Wai„sen flehen das kaiserliche Amt täglich an, daß „dasselbe sich des betrübten Zustandes erbar„men, und nach dem Beispiel des Au„gusts, Hadrians, Antonins und Ju„stinians das bürgerliche Recht von „dem Wust der Schriftsteller reini„gen möchte."

Solchemnach ist sich wirklich zu wundern, wie man sich mit dem ungeheuren heterogenen Chaos von Gesetzen bisher in Teutschland hat fortschleppen, und sich, wie Oldendorp, an die höchste Gewalt im T. R. Staate unablässig um Abhülfe hat wenden mögen a).

Man suchte zwar durch Provinzial-Gesetzgebungen den Nachtheilen der fremden Gesetze vorzubeugen; ob aber durch die Landrechte des

a) Preußen macht, wie oben schon bemerkt worden, eine Ausnahme.

15ten und 16ten Jahrhunderts dieser Zweck erreicht worden, wird ein einziger Blick auf unsere Privat-Rechts-Gesetzgebung entscheiden.

Hr. Legationsrath Reitemeier, dem unser Gesetzes-Zustand auch gar unerträglich vorgekommen seyn mag, hat eigenmächtigerweise die Redaktion eines teutschen Gesetzbuchs vorgenommen a). Allein es könnte ihm mit dieser redigirten Gesetz-Sammlung, welche sine auctoritate et jure legislatoris unternommen wird, wenn sie je das Glück hätte, in Ansehen zu kommen, wie dem Gregorius oder Gregorianus mit seinem Werke, gehen, auf dessen Allegation Justinian nach der Promulgation seines Codicis die poenam falsi sezte b). Wer den Hrn. Reitemeier zu einer Legislation berechtigt haben mag, ist schwer zu begreifen, wenigstens die oben angeführten Gesetze c) gewiß nicht. Auch hat er wohl in der Vorrede zu den Digesten de conceptione

a) Ueber die Redaktion eines teutschen Gesetzbuchs aus den brauchbaren aber unveränderten Materialien des gemeinen Rechts in Teutschland. 8. Frankf. an der Oder. 1800.

b) D. Karl Friedr. Walch Grundriß der Geschichte der in Teutschland geltenden Rechte. Jena 1780.

c) L. 1. C. de Leg. und L. 2. §. 21. C. de veteri jure enucleando.

Digestorum den §. 7. nicht gelesen, wo es heißt: „Cum enim lege antiqua, quae Regia nun„cupabatur, omne jus omnisque potestas po„puli romani in Imperatoriam translata „sunt potestatem" Er ist auch die legitimatio ad causam dem Publikum schuldig geblieben, und wird sie wohl schuldig bleiben.

Unsere Privat-Rechts-Gesetzgebung kommt mir wie ein ungeheures Arsenal vor, in welchem alle Waffen und Rüstungen aus allen Zeiten verwahrt werden: nur mit dem Unterschiede, daß man mit den alten Rüstungen und Waffen, z. B. mit Pfeilen, nicht mehr in Krieg zieht; dagegen sich aus dem Gesetzes-Arsenal jede Parthie eine Waffe sucht, sey es ein Pfeil oder eine Flinte: im Kriege Rechtens wird mit allen gefochten, und jeder streitende Theil hofft von seiner Waffe den Sieg. Auch ist noch ein anderer Unterschied: im rechtlichen Kriege streitet man sich vorerst lang um die Gültigkeit der Waffen. Der eine Theil behauptet, die Waffe seines Gegners sey verrostet (ein abgekommenes Gesetz), der andere dagegen, die seines Gegners sey von keinem Meister gemacht (Meinung eines Doktors ohne Gesetzes-Kraft). Auch ist diß eine Quelle vieler Rechts-Kriege, bey denen mancher gute Bürger sein ganzes zeitliches Glück einbüßt, und nun, so verarmt, anstatt dem Staat eine Hülfe zu seyn, eine Last wird.

§. 12.

B. Peinliches Recht.

In dem civilistischen Theil unserer Rechtsgesetzgebung sind wir durch allzugroßen Reichthum arm, wir sehen oft den Wald vor zu vielen Bäumen nicht: dagegen sind wir aber im Kriminal-Theile derselben aus wirklichem Mangel arm.

Auch hierüber nur Einige Bemerkungen.

Schwarzenberg a), der Beccaria seines Zeitalters, hat sich gewiß unsterbliche Verdienste um die peinliche Justizpflege in Teutschland erworben, und er ist an der ungeheuren Menge von Schlachtopfern, die nachher die Kriminalisten durch eine unverständige Praxis lieferten, unschuldig. Der Urheber unter diesen, und zugleich der grausamste Henker, ist der so berühmt gewordene, so fromme b) Carpzov. Dieser einzige Mann soll 20,000 Todesurtheile gefällt haben c). Eine menschenfreundlichere Praxis unserer Tage hat zwar die principia Carpzoviana meistens verdrungen: aber doch werden noch vielleicht Urtheile gefällt, die nach

a) Verfasser der ersten peinl. Gerichts-Ordnung.

b) Wenigstens jeden Monath soll er zu Gottes Tisch gegangen seyn. Malblanc Geschichte der P. G. O. S. 222.

c) OLDENBURGER Thes. rer. publ. P. IV. p. 816.

Carpzov riechen; ja es könnte der Fall sehr leicht eintreten, daß z. B. zwey gleiche Verbrecher ganz ungleiche Strafen empfiengen: der Eine könnte ins Zuchthaus kommen, der Andere eben so von Rechtswegen vom Leben zum Tode gerichtet werden. Der Eine hat etwa das Glück, sein Urtheil von einem empfindsamen Doctor zu erhalten; der Andere das Unglück, daß die Beurtheilung seines Verbrechens in die Hände eines kalten Auktoritäten-Mannes kommt. Das letztere Urtheil ist vielleicht, wenn schon hart, doch gerechter, als der Spruch eines andern über Verbrechen und Strafen etwas mehr philosophirenden Richters, die empfindsame Willkühr des ersteren Urthelsprechers. Denn „meminisse debent judices, esse mune„ris sui, jus dicere, non autem jus da„re," sagt Baco a) sehr wahr. Dagegen setzt nun aber doch die nicht abgeschafte peinliche Gerichts-Ordnung Verstümmelung, Pfählen, und andere Grausamkeiten zu Strafen, so daß man nur gegen das Gesetz, also durch eine offenbare Ungerechtigkeit, ein menschliches Urtheil fällen kann. „Humanität ist heiliger als Konsequenz," sagt Hr. Hofrath Horscher von Almendingen b); „es ist bes-

a) de argumentis scientiarum.

b) Darstellung der rechtlichen Imputation. Gießen 1803.

„ser, von einem willkührlichen und menschli„chen Richter, als von einem eben so will„kührlichen und unmenschlichen Gesetz beherrscht „zu werden." Und ich meine, ein von der Vernunft und Erfahrung vorgeschriebenes bestimmtes Gesetz, in welchem die Würde des Menschen, ohne welche alle Moral nichts heißt, behörig beachtet ist, durch welches der Willkühr des Richters Schranken gesetzt, und der Verbrecher selbst über die Folge seines Verbrechens — über die Strafe — nicht ein Zweifel wäre, würde für den Staat und dessen Bürger das Beste seyn.

Die Hofnung zu diesem Ziel ist nahe. Denn dieser Zweig der Rechtsgesetzgebung hat das Glück gehabt, seit mehr als 20 Jahren her der Gegenstand der scharfsinnigsten, regsamsten und unermüdetsten Untersuchungen zu seyn. Es wäre daher sehr überflüßig, die Nothwendigkeit der Verbesserung einer Gesetzgebung zu deduciren, in deren Bild jedermann nur einen rachgierigen Löwen sieht, und über deren nothwendige Verbesserung nur Eine Stimme herrscht, die bereits zu den Thronen der Regenten gedrungen ist a).

a) Man erinnere sich an das, was ich oben schon von Bayerns König erwähnt habe.

§. 13.

C. Traurige Folgen aus den Mängeln und Gebrechen der Rechtsgesetzgebung auf den Staat, und große Schwierigkeiten, jenen abzuhelfen, und damit diese zu verbessern.

Also die Menge so gut als der Mangel der Gesetze erschweren die Rechtspflege. Der gutmüthigste und unbestechlichste Richter setzt seine Unwissenheit an die Stelle der Gerechtigkeit, und der boshafte — seinen Willen.

Bey diesen endlosen Gebrechen unserer Rechtsgesetzgebung würde das schreckliche Unglück, das über einen Staat kommen kann, eine Revolution, noch viel schrecklicher seyn. Die Verwirrung durch Zerreißung der staatsrechtlichen Bande müßte dadurch vollends unabsehbar werden, wenn die Fäden der privatrechtlichen Verhältnisse so verwirrt und so unkenntlich wären. Nach Vertreibung der Könige aus Rom, wurden natürlich vorerst leges in Rücksicht der neuen Staatseinrichtungen gemacht; aber wie sehr wurde die Gährung des Volks durch seinen Unwillen über das jus incertum in privatrechtlicher Hinsicht vermehrt?

Warum man sich aber, anstatt die Rosen zu sammeln und die Dornen wegzuwerfen, mit dem verwirrten Chaos der verschiedenen Legislationen so mühselig hat bisher behelfen mögen,

kommt wohl daher, weil dieses Rosen-Auslesen etwas schwieriger, als das in einem Garten seyn möchte. — Der Königl. Dänische Justizrath Dr. Majer hat auch hierüber in seinem schätzbaren Werke a) folgende tief geschöpfte Bemerkung gemacht, die eben so treffend als wahr ist:

„Die Rechtsgesetzgebung im Staat in dem „Grade von Vollkommenheit, als sie den Bedürfnissen des Volks entspricht, und der Sache und den Verhältnissen der einzelnen Privaten unter einander angemessen ist — mag „wohl unter die schwersten Aufgaben des „Regenten und der Staatsregierung zu rechnen „seyn, obgleich übrigens die mit dieser Operation zu erwerbenden Verdienste nicht so „glänzend sind, als manche andere, die weit „weniger verdienstliches haben."

„Es gehört ein hoher Grad von Aufklärung, „eine in alle die unzähligen Verhältnisse der „Einzelnen Privaten unter einander tief eindringende, scharf durchsuchende, und bestimmende Rechtsphilosophie dazu, und auch der „scharfsinnigste Verstand vermag hierinne — „durch sich selbst — nicht eine Vollendung, „ohne Beyhülfe langwieriger Erfahrungen."

a) System der Staatsregierung. Hof 1803. 8.

Und Rousseau a) sagt: „Il faudroit des „Dieux pour donner des loix aux hommes.“ Es ist selbst auch in Frankreich bis auf die neuesten Zeiten beym Alten belassen worden. Erst neuerlich erschien eine neue Rechtsgesetzgebung für Frankreich b).

E. Historische Winke zur Erleichterung dieser wichtigen Staats-Operation aus der Verbesserungs-Geschichte der römischen Gesetzgebung.

§. 14.

Vorläufige Bemerkung.

Wie sind nun aber die Römer, und namentlich Justinian, zu einer Rechtsgesetzgebung gekommen, die so viele Jahrhunderte hindurch das Idol fast aller Nationen Europens blieb? Man wirft den Teutschen den Geist der Nachahmung so oft vor; und wir zählen auch im Fache der Gesetzgebung die Römer unter die besten Muster. Wir wissen, wie überzeugt sie auch davon gewesen sind, daß jede Nation ihre eigene, so zu sagen Original-Gesetzgebung, haben müsse. Wie sind sie nun hiezu gelangt?

a) Contract soc. Cap. VII.

b) Code civil de la République française. T. I. Première Livraison. Lois personnelles. Tome II. Première Livraison. Des successions des Testamens et des donations entre vifs.

§. 15.

Entstehung der primitiven positiven römischen Gesetzgebung.

Die römische Rechtsgeschichte erzählt uns: anfangs sey im Grund alles Gewohnheitsrecht (jus incertum) a) gewesen, nach welchem besonders die privatrechtlichen Verhältnisse ihre Bestimmung erhielten. Beym übrigen hieß es: omnia manu regum gubernabantur b). Bey dieser Unbestimmtheit der Gesetze (incertitudo legum) und Ungewißheit des Rechts, (denn bey'm „omnia gubernari a Regibus manu" ist wohl freylich eine certitudo juris schlechterdings nicht möglich:) kam man endlich auf den Gedanken einer eigenen positiven und festen Gesetzgebung (jus certum). Die Lex Terentilla verordnete eine Gesetzgebungs-Kommißion von fünf Gliedern, die aber weiter nichts that, als den Beschluß faßte, vor allen Dingen von der Gesetzgebung Griechenlands eine Abschrift einzuholen.

a) Es ist doch merkwürdig, daß die Römer für das Gewohnheitsrecht keine bessere und passendere Benennung gewußt haben.

b) L. 1. §. 4. D. de Orig. Jur. „Et quidem initio „civitatis nostrae populus sine lege certa, sine „jure certo primum agere instituit, omniaque „manu à Regibus gubernabantur."

Zu dieser Zeit existirten nicht nur schon die blühenden Staaten in Griechenland, sondern es waren auch schon große griechische Kolonien im untern Italien, in Graecia magna, die alle nach dem Modell der Staaten in Griechenland, Lacedämon ausgenommen, das seine eigene, nicht wohl für einen andern Staat brauchbare Verfassung und Gesetze hatte, gebildet waren. Nun schickten die Römer Legaten nach Griechenland und in jenen Theil von Italien, um sich mit der dortigen Verfassung und den Gesetzen bekannt zu machen. Diese Gesandtschaft kam wieder zurück, und brachte die Einrichtungen von Solon, Lykurg u. s. w. mit. Jezt aber wurde beschlossen, nicht die mitgebrachten fremden Gesetze, so wie sie angekommen waren, zu behalten, zu studieren, und zu kommentiren a), sondern nur nach diesen fremden Einrichtungen und Gesetzen den einheimischen Staat, und die Privatverfassung zu bilden. Anstatt nun also die mitgebrachten fremden Gesetze nur so in der Sprache eines andern Volks zu den einheimischen hinzustellen, und es damit zum unausstehlichsten Gemengsel von fremdartigen Gesetzen

a) Wie es in der Folge mit den römischen Gesetzen zu Bologna geschah.

und Rechten kommen zu lassen, und es zur unseligsten Rechtsverwirrung anzulegen, oder ihr Schicksal dem Zufall, und etwa den Privat-Bemühungen der Gelehrten anheim zu stellen a): so warf man alles Passende und Brauchbare von den bisher bestandenen Einrichtungen und Gesetzen von dem jure incerto und von den mitgebrachten Normen alles gleichsam in einen Tiegel, und goß aus dieser gemischten Masse vorerst 10 ganz neue Gesetzes-Substanzen, und zwar in einheimischer Form, in der Sprache desjenigen Volkes, für welches sie bestimmt waren: zu welchen nachher noch zwey Gesetze als Supplement hinzukamen. Auf diese Art entstanden die bekannten leges XII. Tab. b),

a) So ist ungefähr der Gang der Reception der römischen Legislation in den europäischen Staaten. „Bey diesen und andern Umständen hat man „nicht etwa blos dem Geiste der römischen Ge„setzgebung, sondern auch ihren Cruditäten das „Bürgerrecht verstattet, und zu ihrer Aufnah„me die Thore weit, und die Thüren hoch ge„macht."

v. Hippel über die bürgerliche Verbesserung der Weiber.

b) Diese 12 Tafelgesetze waren ganz einfach, ungefähr wie die 10 Gebote Mosis. Sie sind wohl lange in Rom vorhanden gewesen; die Knaben lernten sie in den Schulen auswendig: al-

welche nebst dem Naturrecht als die einzige Quelle des ganzen römischen Rechts-Systems anzusehen sind a). Hofacker drückt sich hierüber folgendermaßen aus: „Post varias plebis et patrum contentiones à Graecis civitatibus leges petebantur, quae una cum patriis moribus collectae atque opera Decemvirorum legum scribendarum causa constitutorum in 10 Tabulas primum, quibus deinde aliae duae adjectae sunt, descriptae, LEGES XII. TABULARUM vocantur, atque omnis publici privatique juris fontem constituunt b)."

Der Nutzen und die Vortreflichkeit der griechischen Gesetze veranlaßten natürlich die Römer zu diesem Schritte: gleichwohl waren sie aber weit entfernt, die für die Individualität einer andern Nation gegebenen Gesetze mit dem allenfalls für sie Passenden auch das Unpassende anzunehmen; sie

lein durch die Einbrüche der Gallier giengen sie verloren, wurden aber aus dem Gedächtniß wieder hergestellt. Endlich kam man ganz darum, so daß wir uns jezt mit Fragmenten begnügen lassen müssen, die uns die Autoren aufbehalten haben.

a) Liv. III. 34.

b) Elementa juris civilis Romanor. MDCCLXXXIV. §. 35.

benutzten solche blos als eine Quelle, aus der sie nebst den einheimischen a) Rechtsgewohnheiten schöpften. Es mag immerhin seyn, daß, wie Cicero Lib. II. cap. 25. de legib. bemerkt, manche Gesetze z. B. die von Solon, sogar wörtlich aus dem Griechischen ins Lateinische übersetzt wurden b); sie sind dadurch doch, wenn ich so sagen kann, nationalisirt worden.

Dagegen „wie betrübt war das Schicksal der „Teutschen bey römischen Gesetzen! Diese Ge„setze wurden dem National-Charakter der „Teutschen und ihren väterlichen Sitten auf „keine Weise anpassend gemacht. Man fiel „nicht darauf, Gesetze und Sitten so viel als „möglich in Uebereinstimmung zu bringen; nicht, „wo weder Sitten noch Gesetze eine Umfor„mung annehmen wollten, diese zu verwerfen, „und für jene eine Regel zu erfinden; man „nahm es sich vielmehr mit patriotischer Frei„heit heraus, das römische Gesetzbuch, wie „die Säulen des Herkules, als Gränze „anzusehen, über welche hinaus sich kein Ru„hepunkt für den menschlichen Verstand den„ken ließe; man ahndete nicht einmal, daß „das, was im römischen Staate und

a) L. 8. D. de his qui sui vel al. juris sunt.

b) Hermodorus, ein Grieche, der überhaupt viel zu dieser neuen Gesetzgebung beytrug, übersetzte die griechischen Gesetze ins Lateinische.

„für Römer gerecht und weise war, „in Teutschland und für Teutsche sehr „unweise und ungerecht seyn könn„te." a).

Die Römer haben also, als sie griechische Gesetze in Griechenland holen ließen, keine griechische Jurisprudenz errichtet: sonst hätte bey ihnen das Griechische die gelehrte Juristen-Sprache werden müssen.

§. 16.

Veranlassung zu Justinians Gesetzgebung.

Da die Römer die Legislation und Jurisprudenz zu einer großen National-Angelegenheit machten, und sie ihre Zeit lieber darauf, als auf Romanenschreibereyen verwendeten: so hatte sich natürlich eine solche Menge von Rechts-Systemen zulezt angehäuft, daß sie endlich lästig wurde. Als daher Justinian bemerkte, daß ein „multorum camelorum onus" von Rechtsbüchern vorhanden sey, welche die Rechtspflege nur erschweren: kam er auf den Gedanken, sich aus diesem Chaos ein System bilden zu lassen. Zu dem Ende setzte er unter dem Vorsitze seines Großkanzlers Tribonian b) eine eigene Gesetz-Kommißion aus

a) v. Hippel a. a. O.

b) Er hatte zu Konstantinopel studirt, und machte sich als prakticirender Advokat am Hofe bekannt,

gelehrten und erfahrnen Advokaten nieder, und schrieb folgenden Plan vor: aus der alten Rechtsgelahrtheit und den Konstitutionen der Imperatoren ein Ganzes zu schaffen, und dabey besonders Wiederholungen und Widersprüche zu vermeiden. Allein Justinian und Tribonian banden sich nicht sklavisch an die alte Gesetzgebung; sie liessen das Ueberflüssige und Unbrauchbare weg, verbesserten, und machten, wo es nöthig war, neue Zusätze a).

„Tanta, heißt es in L. 2. §. 10. C. de ve„teri jure enucleando, „à nobis antiqui-

worauf er angestellt, und Oberhofmarschall und Groskanzler wurde.

Eine solche Beförderung eines solchen Mannes ist freylich heut zu Tage selten. Die Formen, in die sich unsere Verschiedenheit des Standes und unsere Begriffe von Ehren-Ständen gebildet haben, schreiben sich aus dem Mittelalter her.

a) Es ist also nicht alles, was wir im Corp. juris antreffen, altes römisches Recht. Diß ist eine Hinderniß bey der Interpretation, was dem Tribonian große Vorwürfe gemacht hat, ob er schon zuverläßig dazu beauftragt war. Die Zusätze von Tribonian nennt man Emblemata Triboniani. Hofacker Princ. jur. civ. rom. germ. §. 34.

„tati] habita est reverentia, ut nomina pru-
„dentum taciturnitati tradere nullo patiamur
„modo: sed unusquisque eorum, qui auctor
„Legis fuit, nostris Digestis inscriptus est:
„hoc tantummodo à nobis effecto, ut, si
„quid in Legibus eorum vel superva-
„cuum, vel imperfectum, vel minus
„idoneum visum est; vel adjectio-
„nem, vel deminutionem necessa-
„riam accipiat, et rectissimis tradatur re-
„gulis, et in multis similibus vel contrariis,
„quod rectius habere apparebat, hoc pro
„aliis omnibus positum est, unaque omnibus
„auctoritate indulta: ut quidquid ibi scrip-
„tum est, hoc nostrum appareat, et ex nostra
„voluntate compositum: nemine audente com-
„parare ea, quae antiquitas habebat, cum iis,
„quae nostra auctoritas introduxit, quia mul-
„ta et maxima sunt, quae propter utilitatem
„rerum transformata sunt &c. a)."

Nachdem Justinian mit diesem neuen Coder fertig war: so schritt er zu dem Hauptwerk, den sogenannten Pandekten. Diese sollten omne scibile umfassen. Hiebey wurde eine ungeheure Menge von Rechtsschriften benuzt: Einleitungen in das Rechts-System; Insti-

a) Eben diese Stelle kömmt auch in dem Tit. de Confirmatione Digestorum &c. §. 10. vor.

tutionen, z. B. des Caji; grössere Ausführungen des römischen Rechts; Digesten: denn schon vor Justinian schrieben einige Rechtsgelehrte solche Ausführungen, welchen sie den Namen Digesten beylegten; Commentarien über Stücke des ältern römischen Rechts: über die LL. XII. Tab. das Edictum perpetuum; auch einzelne Leges, z. B. die L. Pap. Popp. Sammlungen von rechtlichen Entscheidungen, die den Gelehrten vorgelegt wurden, und die sie sich selbst vorlegten; Bücher über einzelne Rechtsmaterien, z. B. über Legate, Fideikommisse, u. s. w.

§. 17.

Verfahrungsweise bey Justinians Redaktion der Gesetze.

Hiebey verfuhr die Gesetz-Kommißion ungefähr folgendermaßen: die Mitarbeiter machten vorerst Fächer, Materien-Ueberschriften, z. B. de nuptiis, Locatio conductio, Emtio Venditio, de Legatis u. s. w.: so können vielleicht einige hundert Schubladen eingerichtet gewesen seyn. Jeder Mitarbeiter nahm nun ein Buch von einem Juristen vor sich; er las es durch; jede ihm an- und aufnehmlich geschienene Stelle zeichnete er sich aus; setzte aber hinzu, von welchem Juristen sie sich herschreibe, und aus welchem Buch sie genom-

men worden sey: worauf sie dann abgeschnitten, und in die gehörige Schublade geworfen wurde.

Nachdem Alle mit diesen ihren Vorarbeiten fertig geworden waren: so hatte man jezt ganze Schubladen voll solcher Excerpten.

Nun kam es dann erst an die Redaktion: indem Jeder der Gesetz-Kommissarien sein Fach wieder vornahm; die darinne gesammelten Fragmente, einem gewissen Typus zufolge, nach der Reihe ordnete, und jedem seine Aufschrift gab: z. B. de nuptiis; und so mit unter solchen Titeln oft 50—60—70 Fragmente, das Eine vom Ulpian, das Andere vom Paulus, und das Dritte, Vierte u. s. w. wieder von Andern zusammen brachte: und damit hatte nun Jeder das ihm zugetheilte Pensum vollendet.

Das Ganze hätte wohl freylich der Hand und des Kopfes Eines oder Einiger Haupt-Redakteurs bedurft, die darauf vornehmlich hätten Acht haben sollen, daß nicht Stellen, die einander widersprächen, mit einander aufgenommen würden.

Uebrigens wurden dann die Rubriken, Tituli, und die darunter gesammelten Fragmente Leges genannt; die ganze Masse aber ward in sieben große Abschnitte in einer sehr willkührlichen Ordnung abgetheilt.

Nach geschehener Vollendung der weitschichtigen Pandekten-Kollektion und Redaktion ließ

nun aber Justinian vom alten Codex eine neue Revision vornehmen. Was ihm daran mißfallen, wissen wir so wenig, als das: ob er Hauptveränderungen mit demselben vorgenommen, oder ihn nur supplirt habe a). Dieser Codex heißt Codex repetitae praelectionis, und es herrscht in demselben die nämliche Methode, wie in den Pandekten. Was die Anordnung der Materialien betrifft: so enthalten die Pandekten meist Fragmente der Rechtsgelehrten; der Codex dagegen blos Auszüge aus den Konstitutionen der Imperatoren. Es ist in dem Codex weggestrichen und zugesezt b). Die Auszüge sind chronologisch geordnet.

An jedem solcher Fragmente läßt sich das Formale vom Materiale unterscheiden.

Es enthält nämlich 1) die Inscription: diese begreift den Namen des Kaisers, und die Person, an welche das Rescript ergieng; 2) das Fragment selbst, das Materielle, 3) die Subscription, nämlich in der Regel: den Ort, von woher die Konstitution erlassen wurde, das Datum, den Monath, und das Jahr, nach römischer Rechnung. Die Rangordnung der Kon-

a) Alles, was man hievon weiß, steht in der Constit. de emend. Cod.

b) Auf diese Art entstanden die Emblemata Triboniani.

stitutionen im Codex ist gerade wie in den Pandekten. Auch der Codex besteht aus Büchern, deren zwölfe sind. Jedes Buch begreift eine Anzahl Titel: jeder Titel eine Anzahl Fragmente. Die Justinianischen Konstitutionen stehen als die neuesten am Ende. Unter diesen sind einige, die sich in Absicht auf das Rechts-System besonders wichtig auszeichnen: — die 50 Decisiones. Diese sind im Grunde lauter Justinianische Konstitutionen; aber nicht alle Justinianische Konstitutionen sind Decisiones. Bey Verfassung der Pandekten äusserte sich nämlich eine hauptsächliche Schwierigkeit darinn, daß manche JCti in verschiedenen Punkten unter einander dissentirten. Daher gab Justinian Befehl: wenn bey Verfertigung der Pandekten wichtige Dissensus der JCtorum vorkämen; sollte man sie auszeichnen, damit sie gleich durch ein Rescript entschieden werden könnten: und so entstanden diese Decisionen, welche sodann im J. 534. in den Codicem repetitae praelectionis eingeordnet wurden.

Justinian fieng das Werk seiner Gesetzgebung im J. 531. an, und brachte solches freylich in einer sehr kurzen Zeit von 3 Jahren im Jahr 534 zu Stande. Damit hörte er aber doch nicht auf, Gesetze zu geben, zu modificiren, und mangelhafte zu ergänzen. Es erschie-

nen daher vom J. 535 — 539. noch manche Konstitutionen. Diese neueren Konstitutionen heißen Novellen, Novellae Constitutiones a).

Nach Justinians Zeiten kam man mit der Sprache der Gesetze in Verlegenheit. In den orientalischen Gerichtshöfen verstand man (wie bey uns) das Lateinische bald nicht mehr: daher half man sich mit einer griechischen Uebersetzung.

§. 18.

Aufnahme der römischen Gesetze in den europäischen Staaten.

Diß große Lieblingswerk Justinians hatte endlich gar das Unglück, durch Kriege und Barbarey begraben zu werden.

Wenn nach dem Umsturze des römischen Kaiserthums im Occident unter den barbarischen Völkern in den von diesen neugestifteten Staatsvereinen das römische Gesetz und Recht nicht ganz vertilgt ward: so war es doch, wie z. B. das Breviarium Alarici — nicht das Justinianische Gesetzbuch, das im Occident in Ansehen blieb.

Nach einer langen finstern Nacht brach nun doch wiederum eine Morgenröthe an, die dieses wieder aus dem Staube hervorrief. In Ita=

a) Griechisch νεαραι διαταξεις.

lien, wohin sich die Wissenschaften geflüchtet hatten, leuchtete besonders ein Stern, der nach und nach Licht verbreitete. Im 12ten Jahrhundert fieng man zu Bologna an, besonders die Rechtswissenschaft zu lehren, und dorten studirte man die R. Justinianische Gesetzgebung, so weit man sie damals wieder gefunden hatte, als eine Philosophia juris. Durch das Studium dieser Rechtsphilosophie, — nicht durch eine gesetzgeberische Gewalt, drang diese Gesetzgebung, so wie sie damals gelehrt wurde, in die Gerichte nach Teutschland, England, Spanien und Frankreich ein, und blieb die Hauptquelle, aus welcher man bis auf die neuesten Zeiten in den Gerichtshöfen die Entscheidungen schöpfte.

§. 19.

E. Einige unvorgreifliche Gedanken über die Verfahrungsweise bey der Veranstaltung eigener selbstständigen = Gesetzgebungen in unsern heutigen Staaten.

Ich bin von der Anmaßung weit entfernt, zur Original = Rechtsgesetzgebung in Einem unserer heutigen teutschen Staaten einen ausreichenden Plan entwerfen zu wollen. Billig und gern überlasse ich ein solches hochwichtige und große Werk denen Männern, die durch Talente, juristische Gelehrsamkeit und erprobte Klug=

heit zu einem solchen erhabenen Berufe für geeignet erfunden werden dürften. Auch haben wir an der Errichtung des Preußischen Gesetzbuchs, das, Troz der Mängel, die ihm vorgeworfen werden, doch bis jezt der beste teutsche Codex ist, und an der vortreflichen Weise, wie dasselbe zu Stande gebracht worden ist, ein Muster, bey dessen Nachahmung man wohl sicher seines Zweckes am wenigsten verfehlen dürfte.

Indessen sey es mir erlaubt, blos einige Bemerkungen über eine Original-Rechtsgesetzgebung, welche einige Erfahrung in der juristischen Praxis bey mir erzeugt hat, nun nach meinen geringen Ansichten dieser großen Angelegenheit, nur mit Wenigem vorzulegen.

Die große Lehrerin, die Geschichte, dürfte uns wohl auch hierinne den besten Weg zeigen, auf welchem man zu einer solchen Rechtsgesetzgebung gelangen kann. Nur muß man hier den Rath des Quintilians: „non qui „maxime imitandus, etiam solus imitandus „est," nicht ausser Augen setzen.

Die Haupterforderniß wäre nun, und zwar, was

I. die Form betrift:

1) eine Gesetzgebungs-Kommission a),

a) wobey aller Partheilichkeit und Vorliebe für gewisse Verordnungen durch eine glückliche

welche folgende **Vorarbeiten** zu besorgen hätte:

a) eine scharfe Gränzlinie zu ziehen zwischen dem

α. bürgerlichen,

β. peinlichen, und

γ. polizeilichen Recht a); und

b) über jeden dieser Haupttheile in Absicht der innern Bestandtheile eine vollständige systematische Tabelle zu entwerfen b). Sodann

c) müßten alle Lokal-Gesetze, selbst die Gewohnheitsrechte aller der Theile, die den Staat integriren, für welche die

Wahl der Materien-Austheilung vorgebeugt werden müßte, damit kein Verdacht einer Vorliebe für gewisse Gesetze auf den Verfasser fallen könnte: wie man z. B. auf den Kursächsischen Gesandten Augustin **Strauch**, bey Abfassung des R. A. vom Jahr 1654. Verdacht hat, als ob er eben blindlings die Grundsätze des sächsischen Prozesses angenommen hätte.

a) Vielleicht wären drey abgesonderte Schränke für diese verschiedenen Rechtstheile auch nicht übel.

b) Wobey, was den Civil-Rechtstheil betrifft, der **Hofackerische** Conspectus in Princip. jur. civ., Herrn Prof. **Schraders** Tabellen über **Hofacker**, die **Höpfnerischen** im Institutionen-Kommentar und andere zu nützen wären.

neue Gesetzgebung bestimmt ist, gesammelt werden a).

d) Ferner müßte die Kommißion unter zu bestimmenden Einschränkungen bevollmächtigt seyn, über wichtige Umstände Preisfragen auszuschreiben, deren Beantwortung natürlich nur in teutscher Sprache verfaßt seyn dürfte. Ueberhaupt müßten

e) Gelehrte und Sachverständige Teutschlands, wie diß der Fall beym Preußischen Gesetzbuch war b), aufgefodert werden, Gesetzes-Entwürfe zu verfassen.

a) Ehe die Gesetzgebungs-Kommißion, welche mit Abfassung des wirtembergischen Landrechts beauftragt war, den 6. Febr. 1552. in Tübingen zusammen trat, ward auch schon zum voraus angeordnet, daß „jede Stadt und Amt ihre Rech„te, Gebräuche und Gewohnheiten in Schriften „verfaßt, dem Burgermeister Melchior Calwern „von Tübingen (welcher Mitglied der Kommis„sion war,) zuschicken sollte."

Gerstlacher Einleitung in die alte und neue gesetzliche Verfassung des Herzogthums Wirtemberg, in der Sammlung wirtembergischer Gesetze S. 80.

a) Der sel. Prof. Büsch, der große Kenner der Handlungswissenschaft, und der ebenfalls verstorbene Kaufmann Georg Heinrich Sievienking,

In Betreff der

II. Materie müßten

1) folgende Ansichten unverrückt vor dem Auge bleiben.

Heilige Beachtung

a) der Natur der Sache,

„Gaudeo, sagt Cicero a), nostra „jura ad naturam accommodari: ma-

und der gegenwärtig noch lebende, um das Wohl der Menschheit hochverdiente und berühmte Königl. Dänische Etatsrath, Freyherr von Voght in Hamburg bearbeiteten gemeinschaftlich das Handlungsrecht für das Preußische Gesetzbuch. Ich kann bey dieser Gelegenheit eine Anekdote, welche mir mein unvergeßlicher Freund, der verstorbene Prof. Büsch erzählte, nicht unerwähnt lassen. Nachdem die benannten vortreflichen Männer ihre Arbeiten zum Preußischen Gesetzbuch eingesandt hatten, und sie benutzt worden waren: so fragte doch kein Mensch weiter darnach, woher diese Gesetzes-Entwürfe gekommen seyen. Nach langer Zeit wurde diese Sache endlich einem gewissen Minister in Erinnerung gebracht, und nun erhielt Jeder von diesen dreyen Arbeitern eine — silberne Medaille. — Diese Achtlosigkeit verdroß meinen lieben Büsch nicht so sehr, als das, daß man ihnen nicht einmal die Ehre der römischen Rogatoren erwieß, sie als Verfasser jener Gesetzes-Entwürfe öffentlich zu nennen.

a) de Legibus L. II. C. 25.

„ jorumque sapientia admodum de-
„ lector."

Was wir gegen die Natur unternehmen, kann nie gedeihen. Denn „naturalia jura, quae apud omnes gentes peraeque observantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent." a). Daher nimmt man auch an, „quae rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt." Eben so muß auch

b) die natürliche Freyheit, so viel nur immer möglich, geschont werden. „Jus civile est, quod neque in totum a naturali, vel gentium recedit, nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus, vel detrahimus juri communi, jus proprium, id est civile, efficimus." b).

c) Beachtung des höchsten Staatzwecks, des Gemeinwohls; — „Salus publica suprema lex esto." —

d) und der höchsten Billigkeit: „in omnibus quidem, maxime tamen in

a) §. 11. Just. de jure naturali gent. et civili.
b) L. 6. D. de just. et jur.

„jure aequitas spectanda sit" a); und Tertullianus in Apolog. sagt: „Leges non annorum numerus, nec „conditorum dignitas, sed sola ae„quitas commendat, atque ideo, „si iniquae cognoscuntur; merito „damnantur."

Hier scheint mir Aequitas, als erforderliche Qualität der guten positiven Gesetzgebung, womit sie sich selbst empfehlen soll, nichts anders als das anzudeuten, daß in den Rechts-Verhältnissen der Privaten die Bestimmungen mit solcher Milderung des strengsten Rechts gegeben werden sollen, ne summum jus summa injuria fiat. Ueberhaupt sollte bey einer lege ferenda lediglich gefragt werden: was ist der Natur gemäs? was beschränkt die natürliche Freyheit am wenigsten? was fodert der höchste Staatszweck, und was gebietet die Billigkeit? —

Wenn nun bereits bestehende Rechts-Institute, und überhaupt die einmal im Staat in Umlauf gekommenen Rechtsbegriffe, und allenfalsigen allgemeinen Rechtsgewohnheiten, die sich darauf gründen, und eben daraus entstanden sind, nicht gegen diese Grundsätze anstoßen: so müssen

a) L. 90. D. de divers. R. jur.

2) solche nicht, und ohnehin nie, ohne dringende Noth, verändert werden. „Nam „et ratio quae consuetudinem suasit, „custodienda est." a). Das Niederreißen ist freylich leicht, aber das Wiederaufbauen desto schwerer. Man lasse also doch ja an dem Gebäude stehen, was gut ist.

3) Bey jeder Lehre sollte der Hauptbegriff derselben vorangeschickt werden, und dieser mit seinen Konsektarien da stehen, wie der Stamm eines Baumes mit seinen Aesten.

4) Auch sollte der Gesetzes-Codex so vollständig als nur immer möglich seyn, um die richterliche Willkühr einzuengen.

5) Alle juristischen Streitfragen müßten decidirt, und abgethan werden.

6) Selbst gegen Auswärtige sollte ein weltbürgerlicher Geist der Billigkeit und des allgemeinen Völkerrechts zeigen, daß die Menschen alle — Brüder sind. Ferner

7) müßten, was sich wohl von selbst versteht, Widersprüche und Wiederholungen vermieden werden. Weiter

8) müßten die Gesetze möglichst einfach, und mit einer solchen Deutlichkeit abgefaßt seyn,

a) L. 1. C. quae sit longa cons.

daß zu deren Verständniß der gewöhnlichste Grad von Menschenverstand zureichte; und endlich

9) werde das ganze erhabene Werk durch den Geist der Zeit an der Hand der Erfahrung geleitet.

Uebrigens solle dann auch eine solche selbstständige Gesetzgebung von den, des Rechts Verständigsten und Erfahrensten mit der weisesten Cirkumspektion zu Stande gebracht werden: zu dem Grade von Vollkommenheit wird das Werk doch nimmermehr zu bringen seyn, daß ihm Zeit und Umstände durchaus nichts sollten anhaben können, und daß es keiner Nachhülfe, keiner Berichtigung, keiner Vervollständigung, keiner Verbesserung nie sollte bedürftig seyn und werden können.

Solchen Zuwachs erhält dann das bestehende Korpus der Rechtsgesetzgebung durch Reskripte, die von der höchsten Behörde erlassen werden.

Damit aber das einmal bestehende Korpus und System der Gesetzgebung in der Menge solcher von Zeit zu Zeit zu erlassenden und erlassenen gesetzgeberischen Reskripte nicht untergehe: so wäre sehr zu wünschen, daß jeder solcher Zuwachs der Stelle des Gesetzbuches, wohin er gehört, namentlich

und ausdrücklich und förmlich in dem Rescripte selbst an= und eingefügt werden möchte.

Ich schließe meine Bemerkungen mit Wielands Schilderung des Scheschianischen Reichs: a). „Alle diese Provinzen dieses weitgränzen=„den Reichs stunden in voller Blüthe; das „Land und die Städte wimmelten von fleißi=„gen, wohlgesitteten und fröhlichen Einwoh=„nern; unter diesem beynahe unzählbaren Vol=„ke herrschte eine Ruhe, eine Sicherheit, „welche in Verbindung mit der immer regen „Thätigkeit und allgemeinen innerlichen Bewe=„gung, unbegreiflich schien. Das Volk ehrte „seine Obern, und liebte seinen eigenen Zu=„stand; der Adel schien seiner Vorzüge durch „die Tugenden würdig, womit er den Gemei=„nen vorleuchtete. Kein Richter bog das „Recht; kein Finanzeinnehmer stahl; kein „Statthalter sog seine Provinz aus. Die Ge=„lehrten hatten — Menschenverstand; die Kauf=„leute — Gewissen, und, — was Ihre Hoheit „zu glauben Mühe haben werden, — die Prie=„ster — Verträglichkeit und Menschenliebe."

„Nun wahrhaftig, rief Schah=Gebal, wenn „dieß nicht durch Feerey zugieng, so möchte

a) Der goldene Spiegel, oder die Könige von Scheschian, eine wahre Geschichte. Aus dem Scheschianischen übersetzt. 4 Theile.

„ich wohl wissen, wie Tifan es machte, solche „Verwandlungen zu bewerkstelligen."

„Durch die einfachste und natürlichste Operation von der Welt, sagte Danischmende: „(vorausgesetzt, daß ein Fürst die unumschränkte „Macht, die Einsichten und den guten Willen Tifans, und einen Rathgeber wie Dschengis habe,) mit Einem Wort: durch gute „Gesetze."

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Camerer, Clemens C.

Vortheile der selbständigen Rechtsgesetzgebung für den Staat und dessen Justizpflege

Tübingen 1806

Jur.is. 23
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10740009-5